

BEATRIZ RAMACCIOTTI
FABIAN NOVAK
DANTE NEGRO

(EDITORES)

Capítulo 3

DERECHO INTERNACIONAL ECONOMICO



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU
FONDO EDITORIAL 1993

Edición a cargo de: Beatriz Ramacciotti, Fabián Novak y Dante Negro
1ra. Edición: octubre de 1993

Diseño de Cubierta: TANTUM diseños

Derecho Internacional Económico

Copyright © 1993 por Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Av. Universitaria, cuadra 18 San Miguel, Lima, Perú. Telfs. 623990 y 622540 Anexo 220

© Instituto de Estudios Internacionales
IDEI

Serie: Congresos, Simposios y Seminarios Internacionales
Nº 1

Derechos Reservados

ISBN - 84-89309-83-3

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

Impreso en el Perú - Printed in Peru

EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

*Ulises Montoya A.**

1. Aspectos Generales

El primer aspecto que se presenta cuando se trata del arbitraje comercial internacional, es determinar los alcances de los términos comercial e internacional.

1.1 Término Comercial.

La importancia de establecer qué se entiende por arbitraje comercial, se presenta en la aplicación de las Convenciones referentes al reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, ya que algunas la limitan a los laudos arbitrales que recaen sobre asuntos comerciales, como es el caso de la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional, hecha en Panamá el 30 de Enero de 1975. (La Convención de Panamá. Art. 1). Otras permiten que las partes restrinjan su aplicación a dicho campo como ocurre en el Convenio Sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecho

* Abogado. Economista. Doctor en Derecho. Profesor Principal de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Miembro de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC) y del Centro de Arbitraje y Conciliación Comercial (CEARCO). Autor del libro «El Arbitraje Comercial» que mereció el Premio al Libro de la Federación Interamericana de Abogados (1988).

en Nueva York el 10 de Junio de 1958. (La Convención de Nueva York. Art. 1.3)

El alcance del término “comercial” dependerá de lo que determine la legislación interna de cada país.

Sobre este aspecto, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (conocida en castellano bajo las siglas de CNUDMI y en inglés como UNCITRAL), en la Ley Modelo preparada por dicha entidad sobre Arbitraje Comercial Internacional, recomienda que debe dársele al término una interpretación amplia para que abarque las cuestiones que se plantean en todas las relaciones de índole comercial, contractuales o no. Señalando que las relaciones de índole comercial comprenden las operaciones siguientes, sin limitarse a ellas: cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios, acuerdo de distribución, representación o mandato comercial, transferencia de créditos para su cobro (“factoring”), arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra (“leasing”), construcción de obras, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo o concesión de explotación, asociaciones de empresas, y otras formas de cooperación industrial o comercial, transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima, férrea o por carretera.

1.2 Término Internacional

Otro aspecto a determinar es cuándo el arbitraje es internacional, al respecto existen diversos criterios como el caso que las partes tengan domicilio o nacionalidades diferentes, que el acuerdo de arbitraje se celebre en un Estado distinto al del domicilio de las partes, o que el objeto de la controversia se encuentre situado fuera del Estado del domicilio de las partes.

La Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional hecha en Ginebra el 21 de Abril de 1961, bajo los auspicios de la Comisión Económica Europea de la Organización de las Naciones Unidas (La Convención Europea de 1961), señala que el Convenio se aplicará a aquellos acuerdos o compromisos de arbitraje que, para solventar controversias o contiendas surgidas o por surgir de operaciones de comercio internacional, hubieran sido concertadas entre personas físicas o jurídicas

que tengan, en el momento de estipular un acuerdo o compromiso de este tipo, su residencia habitual o su domicilio o sede social en Estados contratantes diferentes.

La Ley Modelo de UNCITRAL en su artículo 1 considera que un arbitraje es internacional si se presenta cualquiera de estos factores alternativos:

- a) Las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes, o
- b) Uno de los lugares siguientes está situado, fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos:
 1. el lugar del arbitraje, si este se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje;
 2. el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o
- c) Las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.

La legislación francesa considera el carácter económico de toda la transacción controvertida, así el Decreto N° 81-501 del 12 de Mayo de 1981, referente al arbitraje, define el arbitraje internacional como el que "implica intereses comerciales internacionales" dejando que los tribunales decidan lo que esto significa.

2. El Arbitraje Internacional por su Organización

El arbitraje internacional por su organización, puede ser institucional o ad-hoc.

Las partes son las que deciden si la disputa materia de arbitraje se someterá para su resolución a una institución arbitral, o si la misma estará a cargo de árbitros designados por ellas.

En el primer caso hay un sometimiento a los reglamentos de la institución, así mismo corresponderá a esta brindar el apoyo de carácter secretarial, local, etc., para que pueda desarrollarse el proceso arbitral.

En el segundo caso, corresponderá a las partes o a los árbitros establecer el procedimiento a seguir y brindar las facilidades para su desarrollo.

2.1 Arbitraje Institucional

En este caso los arbitrajes se organizan bajo los auspicios de instituciones de arbitraje permanentes.

Existen tribunales arbitrales institucionales, los cuales han sido creados con el propósito de facilitar el comercio internacional y establecer procedimientos internacionales aceptables para determinadas actividades industriales y comerciales.

Entre las instituciones internacionales que ofrecen servicios de arbitraje especializado se encuentran la "International Reclamation Stock" creada en 1948, cuya finalidad es tratar las disputas que surjan con respecto a las materias primas secundarias, como los desechos ferrosos, metales no ferrosos, textiles, papeles, etc.; su oficina principal se encuentra en París. La "International Federation of the Seed Trade" cuya sede es Holanda. La "International Wool Textile Organization" cuya oficina principal se encuentra en Bradford, Inglaterra.

Por otra parte los servicios de arbitraje de las instituciones nacionales están orientados igualmente al comercio interno como internacional. Algunas instituciones nacionales han alcanzado amplia experiencia y reputación en las disputas del comercio internacional; así, se puede mencionar a la "American Arbitration Association", a la "Cámara de Comercio Internacional de París", la "Asociación Italiana de Arbitraje", a la "Indian Council Arbitration", a la "Japon Commercial Arbitration Association", a la "London Court of International Arbitration", los Tribunales de Arbitraje adjuntos a la Cámara de Comercio de Amsterdam, Bruselas, Frankfurt am-Main y Zurich.

Asímismo se debe mencionar como instituciones de renombre e importancia a la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), y a la Cámara de Comercio Internacional de París.

2.1.2 La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC)

La CIAC fue creada en 1933 mediante una Resolución de lo que hoy día constituye la Organización de los Estados Americanos, tiene su sede en Washington D.C., en el edificio de dicha Institución, y así mismo cuenta en los países con Secciones Nacionales que la representan. La Convención de Panamá reconoce su existencia en su artículo 3°.

2.1.3 La Cámara de Comercio Internacional de París (CCI)

En cuanto a la Cámara de Comercio Internacional de París, fue establecida en 1919 para promover la cooperación y el comercio internacional, fortalecer el rol de la empresa privada y mejorar las condiciones de los negocios internacionales; esta es una institución que trabaja y coopera con los Estados soberanos, organizaciones intergubernamentales y organismos internacionales públicos y privados, mantiene Comités Nacionales en muchos países y se financia por contribuciones de sus miembros y con los ingresos por los servicios que presta.

La CCI tiene su oficina principal en París.

Uno de los servicios que proporciona la CCI es el del arbitraje y conciliación. Para tal efecto, existe una Corte de Arbitraje cuya función es supervigilar que los arbitrajes que administra la Institución cumplan con el Reglamento y requisitos que permitan que no exista en el futuro ningún problema en la ejecución del laudo expedido por los árbitros.

El actual procedimiento de arbitraje de la CCI, se encuentra en el Reglamento de Arbitraje (Publicación N° 447), vigente desde el 1° de Enero de 1988.

En teoría, el lugar del arbitraje puede ser cualquier lugar del mundo, ya que de acuerdo al Reglamento de Procedimientos, depende de la voluntad de las partes. En la práctica sin embargo, la CCI fija el arbitraje en un lugar que sea accesible a ambas partes y a los árbitros; que sea asimismo geográficamente conveniente para los testigos y presentación de evidencias e igualmente favorable para el procedimiento arbitral y la ejecución del laudo.

2.2 Arbitraje Ad-Hoc

En el arbitraje ad-hoc, éste se realiza bajo las reglas que las partes determinan o aquellas establecidas por algún reglamento de arbitraje internacionalmente aceptado y adoptado por las partes o por los árbitros.

Entre las reglas de procedimiento que las partes o en su defecto los árbitros pueden adoptar, están las de UNCITRAL, así como las contenidas en la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1961.

3. Fuentes del Arbitraje Comercial Internacional

En cuanto a las fuentes del arbitraje, se reconoce como tales al acuerdo o convenio arbitral, los usos y costumbres, los reglamentos de arbitraje, las leyes y disposiciones uniformes, la jurisprudencia arbitral y finalmente, los convenios o tratados internacionales, los mismos que se refieren principalmente al aspecto del reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras.

3.1 Acuerdo o Convenio Arbitral. (Cláusula Compromisoria y Compromiso)

El pacto o convención arbitral, lo define la Convención de Nueva York de 1958, en su artículo II, como un acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obligan a someter a arbitraje todas las diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.

Este acuerdo, contiene lo que constituye el compromiso arbitral, y la cláusula compromisoria, al referirse en el primer caso a “las diferencias que hayan surgido”, y en el segundo al mencionar “o puedan surgir”.

3.2 Usos y Costumbres Internacionales.- “Lex Mercatoria”

En la práctica, se ha desarrollado en el campo del comercio internacional, un cuerpo de reglas, usos y costumbres cuya conveniencia ha sido reconocida y cuya existencia no puede ser negada.

Hay que tener presente que en ausencia de una expresa intención de las partes, los árbitros tienen que decidir si aplican alguna disposición legal nacional o si hay reglas apropiadas que se puedan aplicar, de la ley de comercio internacional, para la solución de las controversias.

Esto ha dado lugar a que se considere lo que se denomina la "Lex Mercatoria".

Diversas convenciones internacionales y reglamentos de arbitraje reconocen la aplicación de los usos y costumbres.

Entre las convenciones se puede mencionar a la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1961; en su art. VII inc. 1, establece en su parte final que los árbitros tendrán en cuenta las estipulaciones de los contratos y los usos mercantiles.

Por otra parte, el art. 28 de la Ley Modelo de UNCITRAL en su inc. 4 considera que el tribunal arbitral decidirá en todos los casos con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

El Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL, en su artículo 33 inc. 3, contiene una disposición similar a la del art. 28 mencionado en el párrafo anterior.

El Reglamento de Arbitraje de la CCI en su artículo 13, punto 5, expresa que "En cualquier caso, el árbitro tendrá en cuenta las estipulaciones del contrato y los usos del comercio".

3.3 Reglamentos de Arbitraje

Los reglamentos de arbitraje regulan los aspectos referentes al procedimiento arbitral.

En el caso de un arbitraje de carácter institucional, el reglamento aplicable al procedimiento arbitral será el de la institución a la que las partes se han sometido. Dichos reglamentos han sido elaborados por expertos en el arbitraje comercial internacional, reflejando la experiencia de las instituciones permanentes.

Se debe mencionar entre los reglamentos, al elaborado por la UNCITRAL, el mismo que fue aprobado por la Comisión y por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 31/98 del 15 de Diciembre de 1976, habiendo sido recomendado por la Asamblea para el arreglo de controversias derivadas de distintos tipos de contrato internacional.

Este Reglamento es de carácter voluntario, su obligatoriedad deriva del acuerdo de las partes de adoptarlo, pretende tener un alcance universal y, aplicable para toda clase de arbitrajes privados, civiles o mercantiles, se proyecta para ser utilizado a título facultativo en los arbitrajes ad-hoc, o sea aquellos que no están sometidos a la administración de un centro o institución permanente de arbitraje.

Sin embargo, la forma como fue estructurado permite que sirva de modelo para los reglamentos de centros e instituciones arbitrales; así se debe mencionar que instituciones de prestigio lo han adoptado, ya sea a título principal como la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, el Centro de Arbitraje de Kuala Lumpur, y el Centro de Arbitraje de El Cairo, o subsidiario como la London Court of Arbitration. En otros casos es de aplicación facultativa, como el arbitraje ruso-americano que se lleva a cabo en la Cámara de Comercio de Estocolmo.¹

3.4 Leyes y disposiciones uniformes. (Leyes Modelos)

Para facilitar el comercio internacional, varias organizaciones internacionales, públicas y privadas, han intentado definir y desarrollar reglas claras para la aplicación de formas específicas de comercio. Con esta finalidad han sido propuestos contratos-tipo, cláusulas y reglamentos uniformes y definiciones generales.

El propósito de estos contratos-tipo, cláusulas uniformes etc., es minimizar los conflictos de leyes que podrían resultar de las regulaciones de los diferentes sistemas legales nacionales.

1. CHILLON MEDINA, José M. y MERINO MERCHAN, José Fdo. **Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional**, 2da. Ed., Madrid: Editorial Civitas, 1991, p. 573.

Por otra parte, estos instrumentos son elementos indicativos de un consenso general en materia de derechos y obligaciones, prácticas y usos en varias áreas comerciales.

En estos aspectos destaca la labor de la Cámara de Comercio Internacional de París y de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) creada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de Diciembre de 1968, que tiene por objeto la armonización y unificación progresiva del derecho mercantil internacional, integrada por 36 Estados, que representan las diversas regiones geográficas y a los principales sistemas económicos y jurídicos del mundo, entre los temas que ha estudiado la Comisión se encuentra el arbitraje comercial internacional, debiendo mencionarse las Reglas del Arbitraje (1976) y las Reglas de Conciliación (1981), así como el texto de una Ley Modelo Sobre Arbitraje Comercial Internacional, aprobada el 21 de Junio de 1985.

3.4.1 Leyes Modelos

En lo que concierne a las leyes modelos, se señala que éstas pueden calificarse como una técnica indirecta de uniformidad. No es una norma internacional llamada a integrarse en el Derecho interno de los Estados, ni una ley uniforme, ni siquiera una ley; es un modelo de ley, destinado a servir de ejemplo orientador a los legisladores nacionales al momento de regular su materia².

Por lo tanto, carece de vigor y no tiene más autoridad que el prestigio del organismo que lo elabora. Su trascendencia respecto de la uniformidad depende de la medida en que las legislaciones nacionales sigan al modelo, es decir, al número de Estados que lo adopten como tal y del grado de flexibilidad con que lo adapten al Derecho interno correspondiente.

En lo que se refiere a las leyes modelos en materia de arbitraje, se puede mencionar la Ley Uniforme de Estrasburgo de 1966, la Ley Tipo

2. OLIVENCIA, Manuel. *Ley Modelo de Uncitral sobre Arbitraje Comercial Internacional*, Ponencia Presentada a la XI Conferencia Interamericana de Arbitraje Comercial. Madrid, Octubre de 1992.

de Arbitraje Para los Países Hispano-Luso-Americanos y la Ley Modelo de UNCITRAL.

La de mayor vigencia corresponde a esta última; se puede señalar que el tema del arbitraje, la UNCITRAL decidió tratarlo en forma sucesiva a través de dos métodos: un Reglamento Tipo de uso facultativo y una Ley Modelo, resultado de estos trabajos son los textos emanados de UNCITRAL sobre esta materia: El Reglamento de Arbitraje, aprobado en el 9º período de sesiones (Nueva York 1976) y recomendado por la Asamblea General de las NN.UU., mediante la Resolución 31/98 (de 15 de Diciembre de 1976); y la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial aprobado por UNCITRAL en su 18º período de sesiones (Viena, 1985) y recomendada por la Asamblea General en Resolución 40/72 (11 de Diciembre de 1985).

La UNCITRAL opta, para la armonización y unificación en materia de arbitraje comercial, por unas Reglas de utilización facultativa por las partes, y una ley modelo de adopción voluntaria y flexible por los Estados al dictar su propia legislación nacional, dejando de lado la Convención Internacional.

El Modelo de UNCITRAL se propuso “reducir o eliminar” los problemas que para el arbitraje comercial internacional suponen:

- la disparidad entre las diversas leyes nacionales;
- la insuficiencia y fragmentación de muchas leyes nacionales en la regulación de cuestiones trascendentales para el arbitraje comercial internacional;
- la extensión de las intervenciones judiciales en el arbitraje.

A siete años de su aprobación, se han basado en la Ley Modelo de UNCITRAL las legislaciones vigentes en los siguientes países: Australia, Bulgaria, Canadá (por el Parlamento Federal y los órganos legislativos de todas las Provincias y Territorios), Chipre, Escocia, Finlandia, Hong Kong, Nigeria y, dentro de los Estados Unidos de América, California, Connecticut, Oregón y Texas (según los últimos documentos disponibles de UNCITRAL, A/CN 9/368 y A/47/17).

No hay nada que impida que esta Ley se adapte al arbitraje interno (en Hungría hay un proyecto de Ley de Arbitraje basado en el Modelo de UNCITRAL y actualmente en trámite en el Parlamento).

3.4.2 Ley Modelo de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

La importancia de conocer los alcances y características de la LEY MODELO reside en que ésta ha servido como base en la legislación sobre el arbitraje comercial internacional en diversos países, entre ellos el Perú.

Así, en nuestro caso, el Anteproyecto Sobre Ley de Arbitraje Comercial Internacional presentado por la Comisión presidida por la Dra. Delia Revoredo (R.M. N° 108-87-JUS), recogió prácticamente en su integridad los dispositivos de la mencionada Ley (el Anteproyecto fue publicado en el Diario "El Peruano" el 2 de Julio de 1989).

Por otra parte, el Código Procesal Civil aprobado por el Decreto Legislativo N° 768, contiene en lo referente al arbitraje comercial internacional, artículos de la LEY MODELO, sin embargo, y es lo lamentable, posiblemente con el criterio de que mencionar todos los artículos de la Ley Modelo hubiese significado una mayor extensión, se optó por hacer referencia a los artículos de la legislación nacional para completar la parte del arbitraje internacional.

Este aspecto se repite en la Ley General de Arbitraje aprobada por Decreto Ley N° 25935, con el agravante que la referencia es general, al mencionar la aplicación supletoria de la parte que corresponde al arbitraje local, lo que va a significar una dificultad para el desarrollo del arbitraje internacional al haberse complicado la legislación sobre esta materia.

En cuanto a la Ley Modelo de la UNCITRAL, ésta reconoce la libertad de las partes para acordar la forma como se desarrollará el procedimiento arbitral. En tal sentido dicha libertad permite que el procedimiento se ajuste a las particularidades de la materia internacional que es objeto de arbitraje. Los árbitros en este caso, no seguirán las normas de procedimiento local.

En lo que se refiere a su ámbito de aplicación, el artículo 1 señala que se aplica al arbitraje comercial internacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente en ese Estado.

El Capítulo Segundo trata del acuerdo de arbitraje, siguiéndose lo dispuesto en el artículo II de la Convención de Nueva York, pero aclarando y añadiendo algunos instrumentos donde puede constar el acuerdo arbitral, tales como el intercambio de telex, telegramas u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmado por una parte sin ser negado por la otra.

El artículo 8 (1) obliga al Tribunal de Justicia, al que se somete un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje, a remitir a las partes al arbitraje si lo solicita cualquiera de ellas.

El Capítulo Tercero trata de la composición del tribunal arbitral, su nombramiento, recusación y reemplazo de los árbitros. Se debe tener presente que la LEY reconoce a las partes tal como se ha expresado, la libertad de determinar las reglas del procedimiento a seguir, y que, por otro lado, establece normas supletorias para aquellos casos en que las partes no han regulado ciertas situaciones.

El Capítulo Cuarto concierne a la competencia del tribunal arbitral, ocupándose el artículo 16³ de la facultad del tribunal para decidir acerca de su competencia. En este sentido considera los principios de competencia-competencia y de la separabilidad-autonomía del acuerdo de arbitraje; según este artículo, el tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A tal efecto, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará ipso jure la nulidad de la cláusula compromisoria.

El Capítulo Quinto se ocupa de la sustanciación de las actuaciones arbitrales. El artículo 18 declara que deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una plena oportunidad de hacer valer sus derechos. El artículo 19 dispone que las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal en sus actuaciones,

3. MONTOYA ALBERTI, Ulises. *El Arbitraje Comercial*, Lima: Ed. Cuzco 1988, p. 228.

libertad que estará limitada por las disposiciones de carácter mandatorio que contiene la LEY. Asimismo se faculta al tribunal arbitral, a falta de acuerdo de las partes, y con sujeción a lo dispuesto en la Ley a dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado.

El Capítulo Sexto se titula Pronunciamiento del Laudo y Terminación de las Actuaciones. En cuanto a las normas aplicables al fondo del litigio, señala que el tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio. En este sentido, se reconoce la libertad de las partes para determinar la ley de un Estado en particular. El párrafo segundo del mencionado artículo considera que si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables. El párrafo tercero, se refiere a que las partes pueden autorizar a que el tribunal arbitral decida "ex aequo et bono" o como amigable componedor. Finalmente, el párrafo cuarto establece que en todos los casos el tribunal decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

El Capítulo Séptimo comprende la impugnación del laudo; la petición de nulidad es el único recurso contra un laudo arbitral, el que no podrá formularse después de transcurridos tres meses contados desde la fecha de recepción del laudo. Los casos en que procede esta petición se encuentran especificados en el artículo 34 (2) de la Ley.

El Capítulo Octavo, toca el aspecto del reconocimiento y ejecución de los laudos. De acuerdo con el artículo 35, un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, a continuación de la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado de conformidad con las disposiciones de este artículo y del artículo 36. De acuerdo con esta cláusula, no se requiere que exista el principio de reciprocidad en materia de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales, pues el texto menciona "cualquiera que sea el país". Así, si un país desea aplicar el principio de la reciprocidad, tendría que especificar esta restricción en su legislación.

En lo que respecta a los motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, éstos se mencionan en el artículo 36 y siguen muy de cerca

las disposiciones sobre la materia que contiene la Convención de Nueva York.

Para oponerse al laudo, existen dos medios de defensa: plantear desde un comienzo la petición de nulidad o esperar que se inicie el procedimiento de reconocimiento y ejecución para plantearlo, siempre y cuando no hayan transcurrido los tres meses dentro de los cuales la Ley considera que puede presentarse dicha petición de nulidad. En este caso, el segundo párrafo del artículo 36 señala que si se ha planteado la nulidad o suspensión del laudo, el tribunal al que se pide el reconocimiento o la ejecución podrá, si lo considera procedente, aplazar su decisión y, a instancia de la parte que pida el reconocimiento o la ejecución del laudo, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas.

3.5 La Jurisprudencia Arbitral

Para la formación de la jurisprudencia se requiere el reconocimiento del laudo, lo que permitirá apreciar la forma como se ha resuelto la controversia, dicho conocimiento permite ir creando una jurisprudencia cuyo contenido contribuye a formar la "Lex Mercatoria".

Sin embargo, se tropieza con el problema que siendo el arbitraje un procedimiento reservado y basado en la confidencialidad, las instituciones de arbitraje suelen prever expresa o tácitamente que los laudos arbitrales no sean publicitados.

El aspecto de la confidencialidad y el evitar la publicidad del arbitraje ha sido siempre algo tradicional de esta institución. Sin embargo ha sido solucionado en forma práctica, publicando el contenido del laudo pero manteniendo a las partes en el anonimato.

En los últimos tiempos, revistas especializadas publican los extractos de los laudos de mayor relevancia, lo que permite ir formando una jurisprudencia arbitral; entre las principales se pueden señalar a: La Revue de l'Arbitrage (desde 1955), la Rassegna dell'Arbitro (desde 1961), el Year Book Commercial Arbitration (desde 1976), la Revista de la Corte Española de Arbitraje (desde 1984).

Merece especial mención la edición sistemática de una "Crónica de

Laudos Arbitrales de la CCI”, en el Journal du Droit Internacional, a partir de 1974, por parte de Yves Derains, antiguo Secretario General de la Corte de Arbitraje. El autor ha logrado armonizar la publicidad y el secreto, publicando lo que es de interés para terceros, pero respetando los aspectos intrínsecos de la institución arbitral.

Las “Crónicas” de Y. Derains publicadas desde 1974 a 1981 han sido editadas en español por la Corte Española de Arbitraje en 1985 bajo el título “Jurisprudencia Arbitral de la Cámara de Comercio Internacional”.

3.6 Convenciones y Tratados Internacionales

Las convenciones y tratados internacionales establecen los aspectos referentes al reconocimiento y ejecución de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, especificando las causas en las que procede su denegatoria; así mismo, algunos de ellos incluyen referencias al acuerdo arbitral, los árbitros y procedimientos.

3.6.1 Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros

El laudo extranjero, requiere ser materia de reconocimiento en una jurisdicción determinada para que pueda ejecutarse en ésta.

En este sentido, en primer lugar, habría que calificar la ley para su reconocimiento y posteriormente para su ejecución. En principio se consideran como laudos extranjeros a aquellos emitidos en el extranjero.

Puede presentarse el caso de que un tribunal extranjero resuelva un asunto aplicando la ley peruana, incluyendo no solo la ley sustantiva sino también la procesal. En este caso habría que decidir si el laudo emitido bajo las condiciones señaladas se considera nacional o extranjero.

3.6.2 Eficacia de los Laudos Extranjeros

En lo que concierne a la eficacia de los laudos extranjeros, dependerá de las regulaciones del país donde se solicita su ejecución.

El carácter constitutivo del exequatur determina que todo efecto procesal o sustantivo de una sentencia arbitral está supeditado a que el país receptor le otorgue el exequatur.

Si bien los códigos o leyes internas pueden contener disposiciones claras y precisas que permitan el reconocimiento de los mencionados laudos o sentencias extranjeras, desde el punto de vista práctico se requerirá un conocimiento de la legislación de cada uno de los países, aspecto que se supera si es que un país está adherido a una convención o tratado sobre esta materia. Por otra parte, la legislación interna puede ser modificada, siendo menos probable la modificación del tratado o convenio, y si éste se realiza tiene mayor difusión en comparación con la modificación de la legislación interna.

3.6.3 Principales Tratados en Materia de Reconocimiento y Ejecución de Laudos

En el ámbito internacional se pueden distinguir convenios o tratados en materia de arbitraje comercial de carácter multilateral, que pueden tener alcance global o regional, así como los de carácter bilateral.

Entre los instrumentos de mayor relevancia, que regulan esta institución, muchas de las cuales han sido aprobadas por el Perú según se detalla entre paréntesis, se pueden mencionar los siguientes:

A nivel mundial se puede citar:

- a) El Protocolo de Ginebra de 1923, patrocinado por la Sociedad de las Naciones y por la Cámara de Comercio Internacional, que sostiene la validez del compromiso arbitral y facilita la ejecución de los laudos en el extranjero.
- b) La Convención de Ginebra de 1927, para la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, también auspiciada por la Sociedad de las Naciones y la Cámara de Comercio Internacional.
- c) La Convención de las Naciones Unidas para el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958. (Convención de Nueva York). (Resolución Legislativa N° 24810 de 24 de Mayo de 1988).
- d) La Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional, de 1961.
- e) La Convención del Banco Mundial para el Arreglo de Controversias sobre Inversiones entre Estados y Naciones de otros Estados. (CIADI).

Entre las que tienen un ámbito regional se debe indicar:

- a) El Tratado de Lima de 1878. (Resolución Legislativa del 29 de Enero de 1879).
- b) Tratado de Derecho Internacional de Montevideo de 1889 (Resolución Legislativa del 25 de Octubre de 1889).
- c) La Convención Boliviana de 1911. (Resolución Legislativa del 22 de Octubre de 915).
- d) El Código Bustamante o Código de Derecho Internacional Privado de 1928 (Resolución Legislativa N° 6442 del 31 de Diciembre de 1928).
- e) El Tratado de Derecho Internacional de Montevideo de 1940.
- f) La Convención de la Organización de los Estados Americanos para la ejecución de los laudos arbitrales, puesta a la firma en Panamá en 1975 (Convención de Panamá). (Resolución Legislativa N° 24294 de 7 de Noviembre de 1988).
- g) La Convención de Montevideo de 1979 sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros. (Decreto - Ley N° 22953 de 26 de Marzo de 1980).

3.7 Convenciones de Nueva York (1958), Panamá (1975) y Montevideo (1979)

Entre las Convenciones que es conveniente destacar por su vigencia, aplicación y número de países que las han ratificado se encuentra en primer lugar la Convención de Nueva York, la que tiene un ámbito de alcance a nivel mundial, habiendo sido ratificada por más de ochenta países, a nivel regional se debe mencionar a la Convención de Panamá y la Convención de Montevideo, complementaria de la anterior.

La Convención de Panamá no sólo trata del reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras (art. 4 y 5) sino de otras materias tales como: a) validez del acuerdo o pacto arbitral; b) nombramiento de los arbitros (art. 2); y c) reglas de procedimiento arbitral (art. 3).

La Convención de Panamá está abierta a la firma de los 35 países de la OEA y ha sido firmada por 19 de ellos. A fines de 1991 trece países la habían ratificado, siendo los siguientes: Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

Así mismo, cualquier otro Estado fuera de la región puede acceder a la convención, pero ninguno lo ha hecho hasta la fecha.

De los 35 miembros de la OEA nueve han aceptado la Convención de Nueva York y la de Panamá, siendo éstos: Chile, Colombia, Costa Rica, Estados Unidos, Guatemala, México, Panamá, Perú y Uruguay.

Doce han aceptado una u otra, siendo en el caso de Nueva York: Antigua y Barbuda, Argentina, Canadá, Cuba, Dominica, Ecuador, Haití, y Trinidad y Tobago; y en el caso de la Convención de Panamá: El Salvador, Honduras, Paraguay y Venezuela.

Catorce no han aceptado ninguna de ellas encontrándose entre éstos: Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, República Dominicana, Grenada, Guyana, Jamaica, Nicaragua, San Cristóbal y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía y Surinam.

3.7.1 Convención Sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York)

A diferencia de las convenciones anteriores sobre esta materia, la Convención de Nueva York considera que hay una presunción de veracidad en el laudo que se emite, lo que determina la inversión de la carga de la prueba. El onus probandi de las causales de denegación o rechazo recaen en el demandado.

La Convención de Nueva York sustituye al Protocolo y Convención de Ginebra de 1923 y 1927 respectivamente, instrumentos que rápidamente cayeron en desuso. En relación con dichos convenios, la Convención de Nueva York amplía el campo de aplicación, determina en forma precisa las condiciones de las cuales dependen el reconocimiento y ejecución del laudo, da mayor libertad en su apreciación a la autoridad judicial competente y desplaza el peso de la carga de la prueba, del solicitante del exequatur, al demandado.

3.7.1.1 Antecedentes

Como antecedente del Convenio se puede mencionar la iniciativa de la Cámara de Comercio Internacional que puso a consideración del

Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en 1954 un reporte y un borrador preliminar de Convención sobre ejecución de los laudos extranjeros. Este organismo, mediante Resolución N° 604 (XXI) del 3 de Mayo de 1956, estableció un Comité para estudiar lo propuesto por la Cámara de Comercio Internacional, presentar sus conclusiones al Consejo y someter las proposiciones que considerase apropiadas, incluyendo un proyecto de Convención.

El Proyecto del Comité difería considerablemente del proyecto de la Cámara de Comercio Internacional; sin embargo, el texto final de la Convención tuvo una mayor semejanza con el proyecto de la Cámara que el del Comité, aunque se debe señalar que el título de la Convención es “Laudos arbitrales extranjeros” y no “Laudos Arbitrales Internacionales” como sugería la Cámara de Comercio Internacional. Finalmente, una conferencia de plenipotenciarios reunidos en Nueva York, culminó 3 semanas de trabajo del 20 de Mayo al 10 de Junio, con la adopción, el 10 de junio de 1958, del texto de un convenio, el cual fue aprobado por treinticinco votos contra cero y con cuatro abstenciones: Estados Unidos, Guatemala, Noruega y Yugoslavia. La convención entró en vigencia a partir del 07 de Junio de 1959.

La Convención no se refiere a todos los problemas relacionados con el arbitraje internacional, pero si al más importante, el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales.

3.7.1.2 Aplicación

El artículo 1 (párrafo 1) de la Convención señala que ésta se aplica al reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y ejecución de dichas sentencias y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas.

La aplicación de la Convención ⁴ supone que concurren los siguientes requisitos:

4. EYZAGUIRRE, Rafael. **Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (ONU)**, Nueva York, 1958. Ponencia presentada a la XI Conferencia Interamericana de Arbitraje Comercial, Madrid, Octubre de 1992, p. 2 y 3.

- a) existencia de un juicio arbitral;
- b) que en esos juicios se dicte sentencia arbitral o laudo, como también se denomina la sentencia del o de los árbitros; y
- c) los árbitros nombrados para resolver una contienda pueden ser personas naturales u órganos arbitrales permanentes, con lo cual se está reconociendo la validez del arbitraje institucional o administrado.

En lo que se refiere al ámbito de aplicación de la Convención, se deben tener presentes los siguientes aspectos:

- a) La Convención no se basa en la noción de sentencia arbitral internacional, como lo había propuesto la Cámara de Comercio Internacional (CCI), sino que la sustituyó por la de sentencia extranjera.
- b) La Convención está fundada en una concepción puramente territorial de sentencia arbitral extranjera al establecer en su art. 1 que se aplicará el reconocimiento y ejecución de las sentencias “dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias”. Se elimina toda conexión subjetiva relacionada con la nacionalidad o domicilio de las partes, así como el reconocimiento sólo de las sentencias dictadas en el territorio de otro Estado contratante. En consecuencia, cualquier sentencia proveniente de cualquier Estado extranjero, sea o no ratificante de la Convención, queda sometido a su normatividad.
- c) También la Convención se aplica a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como nacionales en el Estado en que se pide su reconocimiento y ejecución.

La segunda sentencia del primer párrafo del artículo 1, señala el Prof. Pieter Sanders, introduce el principio nacional que se aplicará también a las sentencias no consideradas como internas en el Estado en que se pide su reconocimiento y Ejecución.⁵

- d) La convención no extiende su aplicación a las diligencias de mero trámite (audiencias a las partes o a testigos) ni las provisionales, aunque sí a las sentencias arbitrales interlocutorias que ponen fin a un

5. SANDERS, Pieter. “The New York Convention”, en: **International Commercial Arbitration**, Martinus Nijhoff, 1960 vol II, p. 229.

litigio o juicio accesorio, y a las definitivas.

- e) La Convención no comprende únicamente los arbitrajes destinados a resolver litigios de carácter comercial; su objeto es de mayor amplitud, puesto que el texto no hace distinción.
- f) En cuanto al ámbito de aplicación respecto de las personas, no hay limitación "rationae personae".

3.7.1.3 Acuerdo arbitral.

A pesar que la Convención se refiere al reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, en su art. 2 trata del acuerdo arbitral.

El acuerdo o pacto arbitral significa la voluntad de las partes de sustraer los asuntos materia de arbitraje del conocimiento de los tribunales judiciales y someterlos a la jurisdicción arbitral.

La consecuencia del pacto arbitral es producir la incompetencia de los tribunales comunes para conocer las materias a que se refiere el acuerdo arbitral; por tanto excluye la jurisdicción de los jueces ordinarios para conocer de la controversia o litigio.

Este efecto proveniente del acuerdo arbitral se va a conocer como "preclusivo", en el sentido que hace desaparecer la jurisdicción de los tribunales ordinarios para conocer del asunto materia de controversia.

Así mismo, impone al Juez la obligación de reconocer el acuerdo y de remitir a las partes al arbitraje salvo si comprueba que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.

Estas situaciones que afectan la validez del acuerdo deberán determinarse por cada derecho nacional según las circunstancias de cada caso.

En cuanto a la ley aplicable para determinar cuándo el acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable, pareciera que debe aplicarse la ley del lugar en que se dicta el laudo, a menos que las partes hayan convenido una legislación aplicable (Art. V. a). Algunos estiman que la *lex fori* del país donde se invoque el acuerdo arbitral sería la aplicable en esta situación.

El artículo 2 punto 1, párrafo 1 indica que cada Estado contratante se compromete a reconocer el acuerdo arbitral.

El párrafo 2 se refiere a que el acuerdo debe ser por escrito. La expresión “acuerdo por escrito” denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o en un compromiso, firmados por las partes o contenidas en un canje de cartas o telegramas.

El desarrollo tecnológico ha significado la aparición y uso creciente de otros medios de comunicación, en los que cabe destacar el telex y el facsimil. Estos medios de comunicación se entienden implícitamente admitidos por la Convención de Nueva York, teniendo en cuenta la similitud de estructuras con el telegrama.

3.7.1.4 El Procedimiento.

El artículo 3 del Convenio señala en su primera parte que “cada uno de los Estados contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada...”.

En este sentido, la determinación de la autoridad competente para reconocer y conceder la ejecución de una sentencia arbitral, así como la disposición del curso procesal de la correspondiente solicitud, depende de la legislación de cada Estado contratante.

A continuación este artículo indica que para el reconocimiento y ejecución no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas ni honorarios o costos más elevados que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales. El propósito es impedir restricciones adicionales que podrían dificultar su libre ejecución.

El procedimiento es por escrito, correspondiendo al interesado presentar la solicitud de reconocimiento y ejecución.

No se establecen los requisitos especiales de capacidad, legitimación y trámite procesal, por lo que habrá que aplicar las reglas generales. Así en cuanto a la capacidad, por ejemplo, será determinada normalmente por la ley nacional del solicitante.

El solicitante deberá aportar con la solicitud algunos documentos sin los cuales aquella no debería ser admitida a trámite. El principal de estos documentos es el original o la copia autenticada de la decisión.

3.7.1.5 Reservas

La Convención admite en su artículo 1 párrafo 3 dos reservas que deberán formularse al momento de firmarla o ratificarla, de adherirse a ella, o de hacer la notificación de su extensión; la primera en base a la reciprocidad, limitando la aplicación de la Convención al reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas únicamente en el territorio de otro Estado contratante, y la segunda, la aplicación de la Convención a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derecho interno.

De no hacerse uso de la reserva de reciprocidad, en principio las sentencias arbitrales de los Estados no-parte, reciben un beneficio sin que a estos se les reclame correspondencia para las decisiones arbitrales originadas en un Estado parte. Se señala que, alejándose de una visión aparentemente estatista del arbitraje, lo que se intenta evitar es que los participantes en el tráfico jurídico internacional sufran la falta de cooperación de ciertos Estados.

Se debe indicar que el Perú al momento de ratificar la Convención no hizo uso de ninguna de dichas reservas.

3.7.1.6 Documentos para el Reconocimiento y Ejecución del Laudo Arbitral

La parte que pida el reconocimiento y ejecución según el artículo 4, deberá presentar para obtenerlo junto con la demanda:

- a) El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.
- b) El original del acuerdo a que se refiere el artículo 2 o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

El Convenio señala expresamente el momento en que tales documentos deben ser facilitados, lo que deberá hacerse junto con la deman-

da, no procediendo, por tanto, sin ellos, la admisión a trámite de la solicitud.

Por otra parte estos son los dos únicos documentos que el Convenio exige.

Para que la autoridad competente homologue la sentencia arbitral deberá verificar que se encuentra frente a una sentencia real, existente, auténtica.

3.7.1.7 Causas de denegación del Reconocimiento y Ejecución del Laudo Arbitral

Para ser reconocido y ejecutado el laudo no debe incurrir en ninguna de las causales de denegación que con carácter limitativo enumera el artículo 5° del Convenio.

De acuerdo con dicho artículo, sólo se puede denegar el reconocimiento y ejecución de la sentencia a instancia de la parte contra la cual es invocada, si ésta presenta las pruebas de uno de los 5 puntos mencionados en el párrafo 1, o si la Corte comprueba ex-officio que es de aplicación uno de los dos puntos mencionados en el párrafo 2.

A la persona contra quien se dirige el laudo le corresponde alegar y probar cualquiera de las cinco causas de denegación de inc. 1 artículo 5 de la Convención, ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, mientras que la autoridad competente aprecia de oficio sólo dos circunstancias:

- 1) Que el objeto de la diferencia sea, según la ley del foro, susceptible de solución por vía del arbitraje; y
- 2) Que el reconocimiento y ejecución de la sentencia no contrarie su orden público (Art. 5. 2.).
 - a) Capacidad de las Partes

El artículo 5 1. a dispone que el exequatur podrá ser denegado si la parte contra la que se invoca la sentencia prueba ante las autoridades

competentes “que las partes en el acuerdo estaban sujetas a alguna incapacidad, en virtud de la ley que les es aplicable, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido; o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que hayan dictado la sentencia”.

En este inciso se observa el desplazamiento de la carga de la prueba.

Así mismo, plantea una primera situación que concierne a la capacidad de las partes.

En este sentido distingue entre lo que constituye la capacidad y los demás casos referentes a la validez del acuerdo arbitral.

En lo que respecta a la verificación de la capacidad de las partes, ésta se resuelve según la regla de conflicto del país del exequatur.

b) Invalidez de la Ley

La segunda parte del artículo 5 1. a indica que también puede haber denegatoria cuando, supuesta la capacidad, la parte contra la que se invoque la sentencia prueba ante la autoridad competente que el acuerdo arbitral “no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia”.

Se tendrá en cuenta en consecuencia, la ley que las partes, libremente hayan designado como la rectora respecto a la validez del acuerdo. En el caso que las partes no especifiquen la ley, por defecto se aplicará la del país donde se ha pronunciado el laudo.

La redacción de la disposición del Convenio de Nueva York parece cerrar el camino al acuerdo arbitral sin ley, no sometido a ordenamiento jurídico estatal.

El artículo ha sido algunas veces interpretado en el sentido que es de necesidad impositiva una ley nacional, que controle el procedimiento arbitral, aduciendo que un Estado contratante podría rehusar reconocer

el arbitraje que no esta sujeto al control de otro Estado contratante. La designación expresa de la ley aplicable no implica necesariamente la existencia de una cláusula específica donde formalmente se procede a dicha designación. El Convenio emplea el verbo indicar, lo que sugiere el abandono de todo ritualismo y formulismo en la apreciación del sometimiento del acuerdo arbitral a una ley determinada.

c) Falta de Notificación

El inciso b del artículo 5 se refiere a que es causal de denegatoria de reconocimiento y ejecución, que la parte contra la cual se invoca la sentencia no haya sido debidamente notificada de la designación del arbitro o del procedimiento del arbitraje, o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa.

En cuanto a la notificación, se remarca que esta debe realizarse debidamente.

La falta de respeto a los derechos de la defensa debe ser causal de denegación.

d) Diferencia No Prevista en el Compromiso

En inciso c del artículo 5 considera como causal de denegatoria que la sentencia se refiera a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, a incongruencia por falta de identidad, o si contiene decisiones que excedan de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria (incongruencia por exceso). Sin embargo este mismo inciso faculta a la Corte a decidir si pueden separarse las cuestiones que han sido sometidas a arbitraje de las que no lo han sido, pudiendo conferir el reconocimiento y ejecución de las primeras.

En lo que se refiere a la incongruencia por exceso, el Convenio de Nueva York ha admitido el exequatur parcial para el caso que las disposiciones de la sentencia referidas a las cuestiones sometidas al arbitraje puedan separarse de las que no lo han sido (Art. 5 1,c, último inciso).

e) Procedimiento No Ajustado al Acuerdo

El inciso d del artículo 5 establece que la denegación puede darse cuando la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje.

Según este artículo, es la voluntad de las partes la que determina la composición del tribunal y el procedimiento arbitral, y sólo en el caso que las partes no hayan señalado nada sobre este punto se aplica la ley del país donde el arbitraje tuvo lugar.

f) Sentencia No Obligatoria, Anulada o Suspendida

El inciso e considera que es causal de denegación que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que o conforme a cuya ley, ha sido dictada dicha sentencia.

El primer aspecto a considerar es cuándo una sentencia se considera obligatoria. La palabra en inglés que corresponde a este término "binding", fue tomada para significar que la sentencia no estaría abierta a los recursos ordinarios.

La obligación de probar la firmeza de la sentencia en el país donde se había pronunciado conllevó en la práctica a la aceptación en muchos países del llamado doble exequatur, pues nada era más efectivo para establecer y probar la firmeza del laudo que obtener un exequatur en el lugar de origen, particularmente allí donde la homologación judicial de la decisión arbitral es constitutiva.

Ha sido propósito de los negociadores del Convenio simplificar los trámites exigiendo del solicitante únicamente la presentación del original o copia auténtica de la sentencia y poner a cargo de la persona contra la que se invoca la alegación y prueba de que "no es aun obligatoria para las partes" (Art. 5 1.e).

En cuanto al término "obligatoriedad del laudo", la finalidad fue eliminar el doble exequatur. Se considera por otra parte dentro de una interpretación autónoma, que un laudo puede considerarse obligatorio dentro del significado del art. V 1. e, cuando puede ser ejecutado bajo la Convención una vez que se ha emitido.⁶

La anulación o suspensión de la sentencia, según la Convención, deberá haber sido pronunciada, para originar tales efectos, por la autoridad competente del país donde se pronunció la sentencia o de aquel cuya ley se aplicó al procedimiento.

En este sentido, la posible anulación o suspensión de la sentencia en otros países, sean cuales sean sus efectos con los elementos de la relación litigiosa o con el arbitraje, no podrán ser tenidos en cuenta a tales efectos.

La causa o motivo que condujo a la anulación o suspensión de la sentencia arbitral es, para el Convenio de Nueva York, indiferente.

La alegación y prueba de la anulación o suspensión de la sentencia arbitral corresponde a la parte contra la que se invoca: el demandado.

Pero si la autoridad competente ante quien se pide el reconocimiento llega a enterarse que la decisión ha sido anulada o suspendida en el país donde se pronunció o en aquel cuya ley rigió el procedimiento, la noción de orden público podría ser utilizada para rechazar o aplazar en su caso, su reconocimiento y ejecución.

g) Causas Apreciables de Oficio

Las causas de denegación del reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral extranjera apreciables de oficio por la autoridad competente son enunciadas por el numeral 2 del artículo 5 del Convenio de Nueva York.

6. VAN DEN BERG, Albert Jan. *The New York Arbitration Convention of 1958*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981, p. 345.

De acuerdo con esta disposición: “también se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente en el país en que se expide comprueba:

- a) Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o
- b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia es contrario al orden público de ese país”.

El Convenio exige que el objeto de la diferencia sea arbitrable con arreglo, en primer lugar, a la ley rectora del acuerdo arbitral, por cuanto la arbitrabilidad del objeto es uno de los aspectos que condicionan su validez y, en segundo lugar, a la ley del país donde se solicita el reconocimiento y ejecución del laudo. En este caso, si el objeto de la diferencia no es susceptible de arbitraje según la ley del país de ejecución, la autoridad competente tendrá que rehacer la ejecución del laudo aunque en el país donde fue pronunciado la diferencia se podría solucionar mediante arbitraje.

El inc. b del acápite 2 del artículo 5 trata de la denegatoria del reconocimiento y ejecución de la sentencia en caso que sean contrarios al orden público del país en el que se va a reconocer y ejecutar.

El aspecto y alcance de qué se entiende por orden público depende de la interpretación de los tribunales de cada país.

Desde el punto de vista doctrinario se distingue entre el concepto de orden público interno y orden público internacional.

El primero tiene relación con las normas de derecho privado que no pueden ser derogadas por la voluntad de los interesados. La relación del segundo es con los principios y normas básicas en que se funda el ordenamiento jurídico del país del exequatur, lo que obliga al juez del foro a rechazar el reconocimiento y ejecución del laudo cuando este hace colisión con dichos principios y normativas fundamentales.

Se ha entendido que el art. V inc. b de la Convención de Nueva York se refiere al orden público internacional.

Sin embargo la noción de orden público internacional señala Bethold Goldman,⁷ es esencialmente interno; él impide la aplicación de leyes extranjeras que sean contrarias a los fundamentos morales, políticos y sociales de una colectividad nacional determinada o a la eficacia de ciertas normas legislativas del Estado que el juez encarna. El contenido del orden público interno de uso internacional es más restringido que el orden público relativo a las relaciones de derecho interno.

3.7.1.8 Aplazamiento de la ejecución

El artículo 6 faculta a la autoridad competente a quien se ha pedido la suspensión o anulación de la sentencia, a aplazar la decisión sobre ejecución y, a instancia de la parte que pide su ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que ofrezca las garantías adecuadas.

A diferencia del artículo 5 párrafo 1, e donde se trata de la sentencia que ha sido anulada o suspendida, el artículo 6 se refiere a la petición, no conociéndose cuál será el resultado.

En lo que se refiere ante quién se pide la suspensión o anulación y quién la va dictar, ésta es la autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido emitida esa sentencia.

La finalidad de este artículo es evitar dilaciones que la parte perdedora puede utilizar para evitar la ejecución de una sentencia. Por otra parte, es potestad de la autoridad ante quien se invoca la sentencia, aplazar la decisión sobre su ejecución y ordenar las garantías que considere apropiadas.

3.7.1.9 Entrada en vigor y denuncia

Se plantean varias hipótesis sobre el momento de la aplicación del Convenio, tales como incluir:

7. GOLDMAN, Berthold. *Regles d'application immediate e regles materiales dans l'arbitrage commercial international*, p. 340.

- a) Todas las sentencias arbitrales, cualesquiera que sea la fecha en que se pronunciaron;
- b) Todas las pronunciadas con posterioridad de su entrada en vigor;
- c) Todas aquellas cuyo pronunciamiento de homologación se ha iniciado después de la fecha de entrada en vigor; o
- d) Aquellas que tengan su origen en acuerdos arbitrales concluidos a partir de la fecha de entrada en vigor del Convenio.

Estas opciones van de un criterio amplio a uno restrictivo.

La Convención de New York sobre este punto no se pronuncia; el Convenio de Ginebra de 1927 estableció su aplicación a las sentencias arbitrales dictadas después de la entrada en vigor del Protocolo de 1923 (Art. 6), manteniendo en consecuencia una postura moderada.

El artículo 13.1 del Convenio de Nueva York regula la aplicación del Tratado a las sentencias arbitrales antes de que entre en vigor la denuncia. La denuncia de la Convención que puede hacerla todo Estado contratante mediante notificación escrita al Secretario General de las Naciones Unidas, surtirá efectos un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.

La Convención seguirá siendo aplicable a las sentencias arbitrales respecto de las cuales se haya promovido un procedimiento para el reconocimiento o la ejecución antes de que entre en vigor la denuncia.

3.7.10 Relaciones con Otros Convenios

En la medida en que un Estado parte de un convenio multilateral haya suscrito un Convenio bilateral cuyo campo de aplicación se superpongan, sus normas se encontraran en una situación de concurrencia. Es necesario, en consecuencia, encontrar la norma que debe regir el reconocimiento y ejecución de una sentencia arbitral que cae dentro del campo de aplicación de más de un convenio internacional.

En el caso que el convenio no estipule nada al respecto, se aplicará en forma supletoria, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Art. 30.3), en virtud del cual el tratado más antiguo deberá aplicarse únicamente en la medida en que sea compatible con el más reciente. La referida Convención se abrió a la firma el 23 de Marzo de 1969.

Este aspecto se planteó de manera expresa tanto en el Convenio de Ginebra de 1927, así como en el de Nueva York. El primero señala que no hay impedimento "a parte alguna interesada de usar del derecho de hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoca". El segundo reitera en forma similar este concepto en su artículo VII. 1 haciéndolo anteceder de un párrafo de carácter general que declara que las disposiciones de la Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertadas por los Estados contratantes.

Estos convenios se conciben como un punto de partida. Es posible avanzar más en este campo, por medio de arreglos o convenios con otros estados, o en forma unilateral, o mediante la promulgación de leyes más avanzadas que los mismos convenios.

Hay quienes opinan que sin necesidad de invocación de parte, la autoridad competente podrá servirse de disposiciones convencionales y legales más favorables en cada caso concreto, para los efectos del reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral.

Sin embargo, según el texto del artículo 7°. 1 del Convenio de Nueva York, así como el artículo 5° del Convenio de Ginebra de 1927, es una de las partes la que deberá hacer valer otra legislación o tratados del país donde dicha sentencia se invoque.

3.8 Convención Interamericana Sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975 (Convención de Panamá).

La preocupación en materia de arbitraje en América Latina se refleja en diversos tratados, aprobados algunos de ellos en el siglo pasado, como la Convención de Lima de 1878 y el Tratado de Montevideo de 1889.

En el presente siglo se tienen la Convención Boliviana de 1911, el Código Bustamante, el Tratado de Montevideo de 1940 y las convenciones aprobadas dentro del marco de las reuniones en el marco de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP).

3.8.1 Antecedentes

El Consejo Interamericano de Jurisconsultos que nace según lo dispuesto en el artículo 67 de la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), sustituido posteriormente por el Comité Jurídico Interamericano, en su quinta Reunión celebrada en San Salvador en Enero y Febrero de 1965, recomendó al Consejo de la Organización que convocase a una Conferencia Especializada para que se dedicase a revisar las reglas y las disposiciones sobre Derecho Civil Internacional y Derecho Comercial Internacional contenidas en el Código Bustamante y para que incluyera un nuevo Libro sobre el Derecho Laboral Internacional.

En virtud de la Resolución de la Asamblea General de la OEA, se convocó la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado, dedicándose el Comité Jurídico Interamericano a preparar proyectos de convenciones. Se descartó la idea de reformar el Código Bustamante y se prefirió el sistema de tratar materias destinadas especialmente al Derecho Mercantil y al Derecho Procesal Internacional.

El tema del arbitraje comercial fue uno de los once puntos de la Conferencia realizada en Panamá durante los días 14 al 30 de Enero de 1975 sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP I).

En dicha Conferencia se aprobaron seis convenciones una de las cuales se denomina "Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional".

Se presentaron dos proyectos de convención en materia de arbitraje: uno preparado por el Comité Jurídico Interamericano, y el otro por un grupo de trabajo compuesto de delegados del Brasil, Estados Unidos y México. Este último fue adoptado como base para las discusiones. El texto final de la Convención fue aprobado votándose cada artículo separadamente.

La Convención consta de trece artículos de los cuales sólo los seis primeros merecen ser analizados, porque los siete restantes contienen estipulaciones usuales en esta clase de Convenios Internacionales.

3.8.2 Alcance

La Convención fija sus límites *ratione materie*, dado que así lo estatuye en su título y en el artículo 1, cuando expresa que se aplica exclusivamente a las decisiones relativas a diferencias emanadas de asuntos comerciales. La calificación de la comercialidad del objeto, obviamente responde al Estado receptor conforme al artículo 5 del mismo Convenio.

Dicho artículo reconoce la validez de un acuerdo para arbitrar una disputa presente o futura, que puede surgir o que haya surgido en relación a un negocio de carácter mercantil.

En este sentido, aunque no se menciona expresamente, se reconoce la validez de la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral; la primera al referirse a la posibilidad de someter a arbitraje las diferencias que pudieran surgir y la segunda al comprenderse las diferencias que hayan surgido.

3.8.3 Nombramiento de los árbitros

El artículo 2 que se refiere al nombramiento de los árbitros en la forma convenida por las partes, autoriza además a éstas, a delegar en un tercero, sea persona natural o jurídica, dicho nombramiento.

El último párrafo de este artículo indica que los árbitros podrán ser nacionales y extranjeros.

3.8.4 Procedimiento

El artículo 3 reconoce la autonomía de la voluntad de las partes respecto a la determinación del procedimiento. Sin embargo, en el caso de silencio de las partes, el arbitraje se llevará a cabo conforme a las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC).

Debido a que se trata de una disposición contenida en un tratado internacional, las reglas de procedimiento de la CIAC, para los países que ratifiquen la Convención, primarán sobre las reglas de procedimiento locales cuando se trate de asuntos de arbitraje comercial internacional.

Al referirse el artículo 3 de la Convención a las reglas de procedimiento de la CIAC, esta referencia no se limita al reglamento vigente al momento de adoptarse la Convención. Por el contrario, se tuvo en cuenta que dichas reglas podríán ser cambiadas de acuerdo al reglamento modelo de procedimientos que en esos momentos estaba preparando la UNCITRAL, tal como ocurrió en la práctica.

Las reglas de procedimiento de la CIAC, vigentes a partir del 1° de Abril de 1969, fueron reemplazadas por nuevas reglas a partir del 1° de Enero de 1978, las que fueron tomadas del Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL; en la actualidad el Reglamento vigente corresponde al de fecha 1° de julio de 1988, el cual prácticamente no difiere del de 1978, excepto en lo que corresponde al rubro de tarifas.

Dichas reglas son flexibles, el artículo 1 (1) de su reglamento permite tales modificaciones, como las partes pueden acordarlo por escrito.

Asimismo, el reglamento señala que éste regirá el arbitraje excepto en los casos que cualquier de sus disposiciones esté en conflicto con lo que establece la ley aplicable sobre arbitraje que las partes no pueden derogar, prevaleciendo esta última.

3.8.5 Reconocimiento y Ejecución

El artículo 4 de la Convención se refiere a que las sentencias y laudos no impugnables, según la ley o regla procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoria. Su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecuten y lo establezcan al respecto los tratados internacionales.

De las causales de denegación del reconocimiento y ejecución de los laudos extranjeros, se ocupa el artículo 5, que es prácticamente idéntico al mismo artículo de la Convención de Nueva York de 1958.

3.8.6 Postergación de la ejecución

El artículo 6 es igualmente similar al mismo artículo de la Convención de Nueva York, y se refiere a la postergación de una decisión sobre

la ejecución de la sentencia, así como a la facultad que tiene la autoridad competente a instancia de la parte que pida la ejecución de poder ordenar a la otra parte objetante, que otorgue garantías apropiadas.

3.8.7 Disposiciones finales

La Convención según su artículo 7 está abierta a la firma de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos. Así mismo, esta abierta a la adhesión de cualquier otro Estado, según su artículo 9.

El artículo 10 se refiere a la fecha de la entrada en vigor de la Convención, el artículo 11 concierne al problema de las naciones que tienen un sistema de carácter federal.

El artículo 12 trata de la vigencia de la Convención y el cese de sus efectos. En cuanto el primer aspecto es de carácter indefinido; para que cesen sus efectos, el Estado Parte deberá denunciarla, el cese de sus efectos se producirá para el Estado denunciante, transcurrido un año contando a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia.

3.9 Convenio Interamericano Sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (Convención de Montevideo)

Otra convención de importancia y que se relaciona con la Convención de Panamá, es la Convención Interamericana Sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros aprobada con fecha 8 de Mayo de 1979, en la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP II) que tuvo lugar en Montevideo del 23 de Abril al 8 de Mayo de ese año.

3.9.1 Ambito de Aplicación

La Convención se aplica a las sentencias y laudos arbitrales emitidos en procedimientos civiles, comerciales y laborales en uno de los Estados parte, y sus procedimientos rigen los laudos arbitrales en todos aquellos aspectos que no estén cubiertos por la Convención de Panamá.

Se plantea el caso que un Estado haya ratificado la Convención de Montevideo y no la de Panamá. La primera considera requisitos adicionales para el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros. En este sentido, se requiere que previamente la segunda de las nombradas haya sido ratificada.

3.9.2 Requisitos para la Eficacia Extraterritorial

De acuerdo con el artículo 2 de la Convención de Montevideo, las sentencias, laudos y decisiones extranjeras, tendrán validez extraterritorial en los Estados Partes si cumplen las siguientes condiciones:

- a) Que vengan revestidas de las formalidades externas necesarias para que sean consideradas auténticas en el Estado de donde proceden;
- b) Que la sentencia, laudo o resolución jurisdiccional y los documentos anexos que fueren necesarios según la presente Convención, estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado donde deben surtir efecto;
- c) Que el juez o tribunal sentenciador tenga competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con la ley del Estado donde deban surtir efecto;
- d) Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde la sentencia, laudo o resolución jurisdiccional deban surtir efecto;
- e) Que se haya asegurado la defensa de las partes;
- f) Que tenga el carácter de ejecutoriados o, en su caso, fuerza de cosa juzgada en el Estado en que fueron dictados;
- g) Que no contraríen manifiestamente los principios y las leyes de orden público del Estado en que se pida el reconocimiento o la ejecución.

3.9.3 Documentos Para Solicitar el Reconocimiento

Los documentos de comprobación indispensables para solicitar el cumplimiento de las sentencias, laudos y resoluciones jurisdiccionales, según el artículo 3 son los siguientes:

- a) Copia auténtica de la sentencia o el laudo y resolución jurisdiccional
- b) Copia auténtica de las piezas necesarias para acreditar que se ha dado cumplimiento a los incisos e) y f) del artículo anterior;
- c) Copia auténtica del auto que declara que la sentencia o el laudo tiene el carácter de ejecutoriado o fuerza de cosa juzgada.

3.9.4 Eficacia Parcial del Laudo

Podrá admitirse la eficacia parcial de estos instrumentos, en el caso que no sean eficaces totalmente, mediante petición de parte interesada (Art. 4).

3.9.5 Beneficio de Pobreza

El artículo 5 reconoce el beneficio de pobreza y expresa que si ha sido reconocido en el Estado de origen de las sentencias será mantenido en el de su presentación.

3.9.6 Ley del Procedimiento

En lo que se refiere a la ley que regula los procedimientos, incluso la competencia de los respectivos órganos judiciales, para asegurar la eficacia de las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeras, será la ley del Estado en que se solicita su cumplimiento. (Art. 6).

3.9.7 Disposiciones Finales

Los artículos 7 al 14 son disposiciones usuales en esta clase de convenciones: se refieren a que la Convención estará abierta a la firma de los Estados miembros de los Estados Americanos, aunque en forma similar a la Convención de Panamá, cualquier otro Estado pueda adherirse a esta (Art. 9). Por otra parte, el artículo 10 permite que cada Estado pueda formular reservas al momento de su firma, ratificación o adhesión. En cuanto a que la Convención pueda ser denunciada por los Estados partes el artículo 13 es similar al artículo 12 de la Convención de Panamá.